



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N°01691-2009-0-0701-JR-PE-08

PRESENTADO POR

ANA FRANCESCA FABIANI BUSTAMANTE

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 01691-2009-0-0701-JR-PE-08

<u>Materia</u>	:	Delito de Violación Sexual de menor
<u>Entidad</u>	:	Poder Judicial
<u>Denunciante</u>	:	Joaquín Jesús Flores Salazar
<u>Denunciado</u>	:	Jesús Abraham Flores Ysique
<u>Bachiller</u>	:	Fabiani Bustamante, Ana Francesca
<u>Código</u>	:	201108508

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN INFORME JURÍDICO

En el Informe Jurídico se analiza un proceso penal por la comisión del delito de Violación Sexual de Menor, tipificado en el artículo 173° inciso 1° del Código Penal, artículo modificado por la Ley N° 28704 y tramitado con el Código de Procedimientos Penales del año 1940. La Séptima Fiscalía Provincial Penal del Callao formalizó la denuncia y se procede a emitir el Auto de Apertura de instrucción que da inicio a la etapa de instrucción y se recaban los actos indicados. Tras la emisión del Dictamen e Informe Final respectivo, la Cuarta Fiscalía Superior Penal del Callao formula acusación contra el imputado J.A.F.Y. en agravio de su menor hijo de iniciales J.J.F.S., por la comisión del delito de Violación Sexual de Menor, solicitando se imponga la pena privativa de libertad de Cadena Perpetua y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil. Habiéndose emitido el Auto Superior de Enjuiciamiento, se da inicio al desarrollo del Juicio. Siendo así, la Cuarta Sala Penal del Callao, emite sentencia condenatoria contra el denunciado, imponiendo 20 años de pena privativa de la libertad y el pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil. No encontrándose conforme con la sentencia, la defensa del imputado procede a interponer Recurso de Nulidad, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, indicando NULA la sentencia, ordenando se proceda a llevar a cabo un nuevo juicio oral, por haberse valorado pruebas que no fueron ofrecidas ni actuadas en juicio oral. Tras el desarrollo del nuevo juicio oral, la Tercera Sala Penal del Callao, condena nuevamente al imputado a 20 años de pena privativa de la libertad y al pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil. Nuevamente la defensa del condenado interpone Recurso de Nulidad, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia e indicó NO HABER NULIDAD en la sentencia.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	02
A. HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN POLICIAL.....	02
B. FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA.....	02
C. AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN.....	03
D. ETAPA DE INSTRUCCIÓN.....	03
- DECLARACIÓN INSTRUCTIVA.....	03
- DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE M.G.S.F.....	04
- DECLARACION TESTIMONIAL DE N.A.F.B.....	04
- DECLARACION TESTIMONIAL DE LA PSICÓLOGA L.S.L.....	04
- INFORME DE PERICIA PSIQUIÁTRICA PRACTICADA AL MENOR DE INICIALES J.J.F.S.....	05
- CERTIFICADO MÉDICO PRACTICADO AL PROCESADO J.A.F.Y.....	05
- RATIFICACIÓN DE PERICIA PSICOLÓGICA N° 016226-2008-PSC.....	05
- RATIFICACIÓN DE PERICIA PSICOLÓGICA N° 001277-2009-PSC.....	05
- RATIFICACION DE INFORMES PSICOLÓGICOS PRACTICADOS AL PROCESADO Y AL MENOR AGRAVIADO POR LA PSICÓLOGA L.S.L.....	05
- DEBATE PERICIAL DEL PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLÓGICO N° 016226-2008-PSC DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2008 Y EL INFORME PSICOLÓGICO DE FECHA 01 DE ENERO DE 2009.....	05
- CERTIFICADO JUDICIAL DE ANTECEDENTES PENALES.....	05
E. DICTAMEN E INFORME FINAL.....	06

F. ACUSACIÓN FISCAL.....	06
G. AUTO SUPERIOR DE ENJUICIAMIENTO.....	06
H. JUICIO ORAL.....	06
I. SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO.....	08
J. RECURSO DE NULIDAD.....	09
K. SENTENCIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	09
L. NUEVO JUICIO ORAL.....	10
M. SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO.....	11
N. RECURSO DE NULIDAD.....	12
O. SENTENCIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	13
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	14
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	26
A. SENTENCIA DE LA CUARTA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO.....	26
B. SENTENCIA DE LA SALA PERMANENTE PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.....	27
C. SENTENCIA DE LA TERCERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO.....	28
D. RESOLUCIÓN DE LA SALA PERMANENTE PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.....	28
IV. CONCLUSIONES.....	29
V. BIBLIOGRAFIA.....	30
VI. ANEXO.....	30

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

A. Hechos que motivaron la Investigación Policial

Con fecha 10 de diciembre de 2008, se presentó M.G.S.F., madre del menor De iniciales J.J.F.S., identidad que se mantiene en reserva según lo señalado por el artículo 3° de la Ley 27115, ante la Segunda Fiscalía Provincial del Callao con la finalidad de interponer una denuncia contra J.A.F.Y. padre biológico del menor, en agravio de su menor hijo de 03 años de edad al momento de la supuesta comisión del hecho materia de denuncia; siendo que, se incrimina al denunciado el haber introducido su miembro viril en la cavidad bucal de su menor hijo en diversas oportunidades, cuando se quedaba a solas con él, en el interior de su domicilio, aprovechando la ausencia de su esposa. Tales hechos se habrían descubierto en el mes de marzo del año 2008, Semana Santa, a raíz que el menor le dijo a su abuela la señora N.A.F.B. que su papá “le metía su caca en la boca”; al volver los padres de un paseo por las fechas festivas, la abuela encaró al padre frente a su hija y su nieto, quien al preguntarle señaló las partes íntimas de su padre, tal como indicó también a la Psicóloga que lo evaluó a solicitud de su madre. El denunciado niega los hechos que le son atribuidos, habiendo inclusive aceptado someterse a evaluación psicológica particular en la oportunidad que su esposa le encaró la sindicación de su menor hijo.

Durante la investigación policial, se procede a recabar las manifestaciones pertinentes, la referencia del menor de iniciales J.J.F.S., los Certificados Médicos Legales, Pericias e Informes Psicológicos practicados al menor y al denunciado; obteniendo como resultado que el menor refiere que el denunciado le “mete su caca en su boca”, le tocó su potito o le hizo doler con su uña, hecho que habría ocurrido en diversas oportunidades, no muestra signos de acto contranatura; asimismo, se toma conocimiento que el denunciado fue víctima de abuso sexual en su niñez.

B. Formalización de la Denuncia

Con fecha 06 de abril de 2009, La Séptima Fiscalía Provincial Penal del Callao, al amparo del artículo 159° de la Constitución Política del Perú, formalizó la denuncia penal contra J.A.F.Y., por la presunta comisión del Delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación sexual de menor, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S., delito tipificado en el artículo 173° inciso 1° primer y último párrafo del Código Penal.

C. Auto de Apertura de Instrucción

Con fecha 12 de mayo de 2009, el Octavo Juzgado Penal del Callao señala que corroborándose que los hechos constituyen delito, encontrarse individualizado el presunto autor y no habiendo prescrito la acción penal, se reúnen los requisitos del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, motivo por el cual dispone abrir instrucción en vía de proceso ordinario contra J.A.F.Y., por la presunta comisión del delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S. El Juzgado considera que el denunciado no representa peligro procesal alguno, por lo que no se cumplirían los requisitos del artículo 135° del Código Procesal Penal, procediendo a dictar mandato de comparecencia restringida como medida restrictiva, imponiendo reglas de conducta al amparo del artículo 143° del Código Procesal Penal. Asimismo, se dispone trabar embargo preventivo sobre los bienes del inculcado al amparo del artículo 94° del Código de Procedimientos Penales, para poder cubrir un posible pago por concepto de Reparación Civil.

D. Etapa de Instrucción

En mérito al pedido de fecha 14 de octubre de 2009 en el que la Octava Fiscalía Provincial Penal del Callao solicita se amplíe el plazo de instrucción debido a que la misma se encuentra incompleta, faltando actuarse importantes diligencias para el esclarecimiento de los hechos, el Octavo Juzgado Penal del Callao con fecha 20 de noviembre de 2009 ordena ampliar la instrucción por el término de 30 días y aclara el Auto de Apertura de Instrucción de fecha 12 de mayo de 2009, para tener como conducta imputada al procesado la prevista en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal.

- **Declaración instructiva.** Obra a fojas 145/148. El procesado J.A.F.Y., se declara inocente de los hechos que se le imputan, se ratifica de su manifestación obrante a fojas 38. El procesado refiere que todo se debe a que su suegra influencia al menor para que diga ciertas cosas, ya que el menor agraviado en varias oportunidades se ha contradicho refiriendo que no le hacía nada. Indica hacerse cargo de los gastos de sus hijos y no poder verlos por habérselo prohibido su esposa, por el incidente sucedido en el cumpleaños de su menor hija.
- **Declaración Testimonial de M.G.S.F., madre del menor agraviado.** Obra a fojas 123/124. Refiere ser la madre del menor agraviado y esposa del procesado. Se ratifica de

la denuncia realizada y de su manifestación brindada a fojas 30/33. Una vez que el menor empezó a hablar, refirió que su papá “le había metido su caca en su boca”, hecho que siguió repitiendo luego de haberse sometido a las sesiones psicológicas referidas, motivo por el cual el procesado decide retirarse del hogar. Señala que el procesado no ve a sus menores hijos debido al último inconveniente que sucedió a una semana de haberse retirado del hogar, en el cumpleaños de su menor hija, en el que el menor agraviado se fue a su cuarto y pidió que le quiten la ropa que llevaba puesta y que se quería sentar en las piernas de su papá. Asimismo, señala que en el resultado de los exámenes médicos legales practicados a sus menores hijos refieren no haber lesiones.

- **Declaración Testimonial de N.A.F.B., abuela del menor agraviado.** Obra a fojas 125/126. Refiere que el procesado es esposo de su hija y el menor agraviado es su nieto. Señala que antes de Semana Santa del año 2008, momento en el que le incrimina al procesado lo que el menor refiere de que “le mete su caca en la boca”, había visto situaciones extrañas entre el procesado y el agraviado como cuando se quedaban solos, él se encerraba con el menor y éste lloraba descontroladamente, escuchando en alguna ocasión que el menor le recriminaba que saque su dedo de su potito y que le había hecho doler con su uña. Asimismo, el menor le dice que su papá “le metía su caca en su boca” y que le había hecho vomitar, al preguntarle a que se refería el menor señala su pene, que su padre se lo sacaba y se lo ponía en la boca. Tras las evaluaciones psicológicas a las que sometieron al procesado y al menor agraviado, éste último siguió quejándose, por lo que el procesado se retira del hogar.
- **Declaración testimonial de la Psicóloga L.S.L.,** Obra a fojas 119/120. La Psicóloga Clínica L.S.L. refiere conocer al procesado y al agraviado debido a que fueron sus pacientes en el área de sexualidad, quienes fueron por cuenta propia para acceder a la evaluación. Refiere que resulta difícil que el menor agraviado mienta y que el padre al decir que no recuerda lo que hace, es una forma de seguir viviendo debido a que él mismo fue víctima de abuso sexual por muchos años.
- **Informe de Pericia Psiquiátrica practicada al menor de iniciales J.J.F.S.** Obra a fojas 153. Las Dras. G.R.R. y G.V.C. refieren que no se hallaron evidencias de síntomas y/o signos que sugieran algún trastorno en el menor.

- **Certificado Médico practicado al procesado.** Obra a fojas 190. El Dr. J.P.L.M., indica no existir evidencia patológica psiquiátrica alguna, siendo una persona emocionalmente estable y no mostrando alteraciones en su rol y género sexual.
- **Ratificación de Pericia Psicológica N° 016226-2008-PSC.** Obra a fojas 133/135. Los psicólogos E.R.M.H. y P.T.A. se ratifican respecto al contenido como la firma contenida en la Pericia Psicológica practicada al menor de iniciales J.J.F.S.; Refieren que se realizó una única sesión al menor agraviado, practicándose pruebas como el Test de Gessel, figura humana de K. Machover, observación de conducta, tomándose en consideración lo que manifiesta el menor.
- **Ratificación de Pericia Psicológica N° 001277-2009-PSC.** Obra a fojas 137/138. Los psicólogos A.C.A.V. y R.R.T.M. se ratifican del contenido y la firma que contiene la Pericia Psicológica practicada al procesado J.A.F.Y. Refieren que se realizaron dos sesiones para evaluar al procesado e indican no haber encontrado mayores dificultades en el área de identificación sexual.
- **Ratificación de Informes Psicológicos practicados al procesado y al menor agraviado por la Psicóloga L.S.L.** Obra a fojas 121/122. Se ratifica sobre el contenido de los Informes Psicológicos practicados al menor, obra a fojas 54, y al procesado, obra a fojas 73; y de la firma que en ellos aparece.
- **Debate Pericial del Protocolo de Pericia Psicológico N° 016226-2008-PSC de fecha 30 de diciembre de 2008 y el Informe Psicológico de fecha 04 de enero de 2009.** Obra a fojas 186/187. Señalan que no se puede realizar un debate por motivo que se han elaborado instrumentos distintos, siendo que la Pericia Psicológica realizada por los Dres. E.R.M.H. y P.T.A. consta de una sola sesión; en cambio, la Dra. L.S.L. evaluó al menor durante 2 meses y en varias sesiones. Asimismo, la Dra. L.S.L. señala que en ambos instrumentos existen algunas coincidencias respecto a lo manifestado por el menor.
- **Certificado Judicial de Antecedentes Penales.** Obra a fojas 112. No registra antecedentes.

E. Dictamen e Informe Final

Habiéndose vencido el plazo de la etapa de instrucción en exceso, tras haberse ampliado por treinta días adicionales, con fecha 24 de febrero de 2010, la Octava Fiscalía Provincial Penal del Callao emite Dictamen Final, obra a fojas 221, precisando en el mismo las diligencias practicadas,

diligencias no actuadas, incidentes promovidos, cumplimiento de los plazos procesales. Asimismo, con fecha 24 de marzo de 2010, el Octavo Juzgado Penal del Callao emite el Informe Final, obra a fojas 224, en los mismos términos que el fiscal provincial, y se pronuncia sobre la situación jurídica del procesado, al amparo del artículo 53° del Código de Procedimientos Penales.

F. Acusación Fiscal

La Cuarta Fiscalía Superior Penal del Callao al amparo del artículo 225° del Código de Procedimientos Penales, formuló acusación contra J.A.F.Y. como autor del delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor, en agravio de su menor hijo de iniciales J.J.F.S. por el delito contemplado en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal; en consecuencia, solicitó se le imponga pena privativa de libertad de Cadena Perpetua y el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

G. Auto superior de enjuiciamiento

Con fecha 19 de octubre de 2010, la Cuarta Sala Penal del Callao emite el Auto Superior de Enjuiciamiento, obra a fojas 278, en el que declara haber mérito para pasar a juicio oral contra J.A.F.Y., por las consideraciones expuestas.

H. Juicio Oral

En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 30 de marzo de 2011, se constituye el colegiado de la Cuarta Sala Penal del Callao, dando inicio al Juicio Oral en el proceso seguido contra J.A.F.Y., como presunto autor del delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual - Violación sexual de menor, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S.; A lo largo del desarrollo del presente juicio oral se llevaron a cabo un total de 05 audiencias privadas.

Instalada la primera audiencia, el abogado defensor ofrece como pruebas la declaración del Dr. J.P.L.M., a fin de que declare respecto al resultado del Certificado Médico practicado al acusado, obra a fojas 190; y la declaración de G.V.C. y G.M.R.R. para que declaren respecto a la Pericia Psiquiátrica practicada al presunto menor agraviado que obra a fojas 153; siendo que, el colegiado admite la declaración de los testigos señalados. El fiscal procede a exponer los cargos imputados al procesado, hechos por los que se formuló acusación penal, no aceptando el procesado los cargos y declarándose inocente del delito que se le imputa. Se procede a interrogar al procesado; a las testigos M.G.S.F. (a pesar, de no encontrarse obligada a declarar al amparo del artículo 141° del

Código de Procedimientos Penales), y N.A.F.B., quienes sostienen su versión respecto a los hechos sucedidos; y la psicóloga L.S.L., quien se ratifica de los informes practicados al menor agraviado de iniciales J.J.F.S. y al procesado J.A.F.Y.; aseverando que el menor agraviado fue víctima de violación sexual y que siempre se repite la agresión sexual sufrida por una víctima de violación sexual.

Se procede a interrogar al Perito Psiquiátrico J.P.L.M., Peritos Psicólogos E.M.H., R.T.M, A.A.V.; quienes se ratifican del Informe Psiquiátrico y Pericias Psicológicas emitidas respectivamente. Los médicos concuerdan y señalan respectivamente que no se encontraron signos o trastornos por ataque sexual en el menor agraviado, que es una persona influenciable, no presenta un relato coherente de los hechos, entre otros. Asimismo, se menciona que el procesado no presenta ningún tipo de desviación sexual, que no es determinante que una persona que haya sufrido de agresión sexual repita dicha conducta.

De igual manera, se procede a interrogar a las Psiquiatras G.R.R., G.V.C. quienes se ratifican del Informe de Pericia Psiquiátrica practicado al menor y señalan que no muestra signos de contar con un trastorno sexual. Asimismo, se procede a interrogar al Perito Psicólogo P.T.A., quien se ratifica de la Pericia Psicológica practicada al menor agraviado, señalando que es fácilmente influenciable y que no se encontraron indicios de trastorno sexual.

El 20 de abril de 2011, se formula la requisitoria oral por la Fiscal Superior, quien solicita se imponga la pena privativa de libertad de Cadena Perpetua y el pago de 10 mil soles por concepto de reparación civil. Posteriormente, la defensa del procesado formula alegatos solicitando la absolución de la acusación fiscal por motivo de no haberse destruido la presunción de inocencia del procesado por no contar con elementos probatorios suficientes que acrediten la comisión del hecho delictivo.

I. Sentencia de la Corte Superior de Justicia del Callao

La Cuarta Sala Penal del Callao, con fecha 27 de abril de 2011, emite sentencia condenando a J.A.F.Y. como autor del delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S.; tipificado en el inciso primero, primer párrafo del artículo 173° del Código Penal, imponiendo 20 años de pena privativa de la libertad, el pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil a favor del menor agraviado, y se ordena

efectuar tratamiento terapéutico al condenado al amparo del artículo 178-A del Código Penal; obra a fojas 399.

Estando a las declaraciones por parte del procesado, las declaraciones testimoniales de M.G.S.F., N.A.F.B., la Dra. L.S.L.; y a las pericias practicadas al menor agraviado (Informe Psicológico emitido por la Dra. L.S.L., obra a fojas 54; Protocolo de Pericia Psicológica N° 016226-2008-PSC emitido por los Dres. T.A. y M.H., obra a fojas 43; Informe de Pericia Psiquiátrica emitida por los Dres. V.C. y R.R., obra a fojas 153; *Informes Psicológicos emitido por la Dra. J.P., obran a fojas 58 y 60*; y el Certificado Médico Legal N° 016164-H que consigna no encontrar signos de acto contranatura ni presentar lesiones extra genitales recientes, obra a fojas 9, repetido a fojas 49); y al procesado (*Informe Psicológico emitido por la Dra. J.P., obra a fojas 62*; Informe Psicológico emitido por la Dra. L.S.L., obra a fojas 73; Protocolo de Pericia Psicológica N° 001277-2009-PSC emitida por las Dras. T.M. y A.V., obra a fojas 45; Certificado Médico emitido por el Dr. L.M., obra a fojas 190, y habiéndose corroborado mediante el Acta de Nacimiento que el menor a la fecha de cometidos los hechos tenía la edad de 03 años; la Cuarta Sala Penal del Callao fundamenta su decisión en lo siguiente:

- Las pericias e informes psicológicos y psiquiátricos practicados al menor agraviado y al procesado son determinantes en acreditar que el menor fue víctima de violación sexual por parte de su padre, a pesar de que el procesado niega en todo el proceso su participación en los hechos, se logra desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado con la sindicación que efectúa el menor, la misma que se corrobora con los medios probatorios señalados líneas precedentes.

J. Recurso de Nulidad

Al momento de realizarse la lectura de sentencia, el condenado procede a interponer Recurso de Nulidad contra la sentencia que obra a fojas 399, siendo que cumple con fundamentarlo con fecha 11 de mayo de 2011, encontrándose dentro del plazo legal, indicando lo siguiente:

- Se valoraron para fundamentar la sentencia condenatoria los Informes Psicológicos elaborados por la Dra. J.P., obrantes a fojas 58, 60 y 62 practicados al sentenciado y al menor agraviado respectivamente, siendo que no fueron ofrecidos ni admitidos como

medios probatorios, ni en la etapa de instrucción ni en el juicio oral, tampoco fueron ratificados; afectando de ésta manera el debido proceso, el derecho constitucional del condenado a la defensa, así como el Principio In dubio pro reo.

- Se desestimó la Pericia Psicológica emitida a fojas 43 por los Dres. T.A. y M.H., quienes señalaron que el menor no presentó un estado de afectación emocional de tipo sexual cuando lo examinaron, resulta ser fácilmente influenciable por terceras personas, por mostrarse nervioso en el juicio oral; precisando que consideran que dicha decisión fue arbitraria y carecía de explicación razonable.
- De igual manera, se desestimó sin justificación alguna el Certificado Médico Psiquiátrico que obra a fojas 190 y es emitido por el Dr. L.M., quien indica que el sentenciado no presenta evidencia patológica psiquiátrica, sin alteraciones en su rol y género sexual.
- Asimismo, las declaraciones del menor agraviado resultan contradictorias, tal como se aprecia en la pericia psicológica efectuada; declara que el sentenciado introduce el pene en el recto, siendo que el Certificado Médico Legal practicado al menor concluye que no presenta signos de acto contranatura.

El mismo se concedió con fecha 18 de mayo de 2011 y se ordena elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia.

K. Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia

En mérito al recurso de nulidad presentado por el condenado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia con fecha 7 de diciembre de 2011, declara NULA la sentencia de fojas 399 de fecha 27 de abril de 2011, y dispone se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, siendo que se remite la causa a la Tercera Sala Penal Superior del Callao.

La Corte Suprema precisa las siguientes consideraciones para tomar la decisión:

- En las sesiones de audiencias del Juicio Oral no se realizaron las diligencias pertinentes, a pesar de que esa etapa del juzgamiento se caracteriza por ser contradictoria.
- Al contar con Informes y Pericias Psicológicas y Psiquiátricas que son opuestos entre sí, era necesario realizar un debate pericial a fin de dilucidar la controversia suscitada.
- Asimismo, la Cuarta Sala Penal Superior considera para resolver y emitir sentencia los Informes Psicológicos obrantes a fojas 58, 60 y 62, emitidos por la Dra. J.P. respecto al menor agraviado y al sentenciado, otorgándoles valor probatorio pleno a las pericias de

parte no ratificadas ni sustentadas en juicio oral. Siendo que constituyen causal de nulidad al amparo del inciso 1 del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales.

L. Nuevo Juicio Oral

Con fecha 03 de abril de 2012, en la sala de audiencias se constituye la Tercera Sala Penal y se da inicio al nuevo juicio oral, en conformidad a la resolución de fecha 7 de diciembre de 2011 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. A lo largo del desarrollo del presente juicio oral se llevaron a cabo un total de 27 audiencias privadas, llevándose a cabo la última en el mes de diciembre del año 2012, habiendo tomado un total de 8 meses el desarrollo del nuevo juicio oral.

Instalada la primera audiencia, el representante del Ministerio Público procede a exponer los términos de su acusación, siendo que el acusado no acepta los cargos y se declara inocente. Se procede a la fase de ofrecimiento de pruebas, en la cual el fiscal solicita la concurrencia de la psicóloga J.P. en razón a que no fueron incorporados al debate procesal; la defensa de la parte civil solicita se admita como medio probatorio el Informe Psicológico N° 001-2012 elaborado con fecha 06 de febrero de 2012 por la psicóloga E.V.V., médico del CEM-Callao; asimismo solicita se le realice una pericia psicológica y psiquiátrica al procesado. De igual manera, la defensa del acusado, ofrece como medio probatorio la concurrencia del psiquiatra J.P.L.M., autor del Certificado Médico que obra a fojas 190. Las mismas que son admitidas con fecha 20 de abril de 2012; respecto al Informe Psicológico N° 001-2012, fue admitida la concurrencia de la Psic. E.V.V. con fecha 06 de julio de 2012. Con fecha 08 de junio de 2012, los Psiq. S.J.A.B. y D.M.L.G. emiten la Evaluación Psiquiátrica N° 35108-2012-PSQ que obra a fojas 720, donde concluyen que el procesado no presenta trastorno mental alguno que lo aleje de la realidad, es consciente y se da cuenta de los actos que realiza.

A lo largo del juicio oral se recaban las declaraciones del procesado, de las testigos M.G.S.F., N.A.F.B., Dra. L.S.L. respecto a los Informe Psicológicos a fojas 54 y 73, Psi. J.P. respecto a los Informes Psicológicos a fojas 58, 60 y 62, declaraciones de los peritos Dr. L.I.L.R. respecto al Informe Psicológico emitido a fojas 542, Dra. G.V.C. y Dra. G.R.R. respecto al Informe de Pericia Psiquiátrica a fojas 153, Dra. R.T.M. y Dra. A.A.V. respecto a la Pericia Psicológica que obra a fojas 45, Dr. P.T.A. y Dra. E.M.H. respecto a la Pericia Psicológica que obra a fojas 43, Dr.

J.P.L.M. respecto al Certificado Médico que obra a fojas 190 y el Informe Médico que obra a fojas 657, Dra. E.V.V. respecto al Informe Psicológico obrante a fojas 509, Dr. A.B. y Dr. L.G. respecto a la Evaluación Psiquiátrica obrante a fojas 720; quienes en su totalidad se ratifican de los instrumentos emitidos por cada uno. Asimismo, se llevan en varias sesiones los debates periciales respectivos entre los médicos señalados.

Posteriormente, se procede a la oralización de piezas, requisitoria oral por parte del Fiscal Superior, alegatos finales por parte de la defensa de la parte civil y a los alegatos de clausura por parte de la defensa del procesado.

M. Sentencia de la Corte Superior de Justicia del Callao

La Tercera Sala Penal del Callao, con fecha 04 de diciembre de 2012, condena a J.A.F.Y. como autor del delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S. imponiendo 20 años de pena privativa de la libertad, el pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil a favor del menor agraviado, y se ordena efectuar tratamiento terapéutico al condenado; obra a fojas 997.

El Colegiado Superior falla de esta manera, tras haber quedado delimitadas las pretensiones de las partes y fundamenta su decisión en lo siguiente:

- Haber procedido a realizar la valoración de la actividad probatoria, tanto de los actos de investigación en etapa preliminar, lo acopiado en etapa de instrucción y las pruebas incorporadas al juicio oral; las mismas que logran quebrar el Principio de Presunción de inocencia. Se procede a realizar la valoración respecto de las ratificaciones efectuadas y los debates periciales llevados a cabo durante el juicio oral, siendo que, se descartan los informes emitidos por el Dr. T.A. y M.H.
- Se encuentra acreditada la comisión del hecho delictivo por parte del procesado en razón de los hechos atribuidos por el menor agraviado mencionados en la referencia brindada, las sesiones psicológicas efectuadas, y la propia manifestación del procesado ante la Dra. L.S.L. que indica no recordar lo que había hecho a su menor hijo, que debió estar bloqueado y en ningún momento niega la imputación.

Asimismo, se cuestiona el valor probatorio brindado a la declaración del menor agraviado por realizarse en presencia de la Fiscalía Penal y no ante la Fiscalía de Familia al amparo de lo prescrito en el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, opinando el Colegiado que no se

justifica la nulidad de la declaración brindada por el menor ya que no se registran indicios de revictimización. De igual manera, se cuestiona el hecho de que el menor no rindió su declaración en la etapa de instrucción, aclarando el Colegiado que el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales menciona claramente que la declaración de la víctima es facultativa.

N. Recurso de Nulidad

La defensa técnica del sentenciado, en el acto de lectura de sentencia interpone Recurso de Nulidad contra la sentencia condenatoria que obra a fojas 997, el mismo que es fundamentado con fecha 18 de diciembre de 2012, obra a fojas 1027; al amparo del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales.

Se formulan los siguientes agravios:

- En la sentencia se valora la declaración policial del menor, la misma que no se realizó ante el Fiscal de Familia quien era llamado por la especialidad, por lo que deviene en nula. La misma resulta contradictoria e incoherente, toda vez que la madre señala que a veces su hijo negaba lo sucedido y el menor no se encontró en posibilidad de explicar el término “caca”.
- Asimismo, reiteran que el menor es influenciable tal como se aprecia de la Pericia Psicológica emitida por los Dres. T.A. y M.H., ratificada a fojas 133.
- No se ha meritudo que el sentenciado ha negado los hechos imputados de forma reiterada y uniforme en todas sus declaraciones, y su cónyuge expresó en su oportunidad que “mi esposo lo negó”, por lo que las declaraciones de la Sra. N.F.B. carecen de veracidad.
- Refieren que el Informe Psicológico de la Dra. E.V.V. no ha sido admitido como prueba, sin embargo, ha sido ponderada en la sentencia.

A. Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia

En mérito al recurso de nulidad presentado por el condenado, con fecha 02 de octubre de 2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declara NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas 997 de fecha 04 de diciembre de 2012 que condena a J.A.F.Y. a 20 años de pena privativa de libertad, al pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil y dispone su tratamiento terapéutico, obra a fojas 1106.

Compete al Supremo Colegiado establecer si se encuentra o no suficientemente acreditada la responsabilidad del sentenciado en los hechos que se le imputan, y si se justifica o no la condena dictada en su contra; razón por la que precisa las siguientes consideraciones para tomar la decisión:

- Conforme lo prevé el Acuerdo Plenario 2-2005, la sindicación de la víctima se ajusta a las garantías de certeza, esto es: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de los hechos y persistencia en la incriminación.
- Se evalúa el contenido de los debates periciales, sumado a los demás elementos probatorios que permiten determinar que el relato otorgado por el menor, evidencia la perpetración del delito de violación.
- La defensa técnica señala que no se valoraron los informes psicológicos y pericias psiquiátricas efectuadas al sentenciado, siendo que la Sala Superior efectúa una correcta valoración de las ratificaciones y debates periciales, fundamentando las razones por las que proceden a descartar las conclusiones del Dr. T.A. y Dra. M.H., otorgándole una mayor valoración probatoria a los exámenes realizados por las Dras. L.S.L. y Psi. J.P.
- Respecto a que fue la Fiscal Adjunta Provincial Penal del Callao quien se encontró al momento de realizarse la declaración referencial y no la Fiscal de Familia, se precisa que la exigencia de su presencia para garantizar la legalidad del acto en los casos de delitos sexuales, para proteger a la víctima especialmente cuando se trata de un menor de edad, sólo podría afectar a la parte agraviada por lo que no le asiste ningún interés legítimo para solicitar la nulidad al sentenciado. Resulta inatendible éste extremo.
- A criterio del supremo colegiado, considera que correspondería una pena más drástica contra el sentenciado, la misma que no se puede modificar por los fundamentos esbozados en el considerando décimo cuarto, en aplicación del principio de non reformatio in peius y al amparo del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Considero pertinente realizar algunas precisiones respecto al delito contra la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor; delito por el que se condena a J.A.F.Y. contra el menor de iniciales J.J.F.S. en el caso materia de estudio.

Al respecto, se pronuncia Prado Saldarriaga (2017):

En el artículo 173, se reprime la violación sexual de menores de catorce años de edad. Cabe precisar que todas las formas delictivas de acceso carnal que recaen sobre un menor de catorce años de edad afectan la indemnidad sexual reconocida y tutelada por el Estado de modo absoluto a favor de niños y adolescentes, la cual se expresa como una prohibición total de relacionarse sexualmente con tales menores, incluso cuando estos inducen o consienten tales actos. (...) (p.71)

Lamentablemente, la violación sexual de menores es un delito de alta frecuencia en las estadísticas de criminalidad nacional y donde es recurrente que el autor del delito sea una persona cercana al entorno inmediato del menor (familiares, vecinos, profesores). Cabe señalar que para los delitos de violación de menores de edad se ha previsto penas privativas de la libertad muy severas, que incluyen la aplicación de la cadena perpetua. (p.72)

Todos los delitos de violación sexual tipificados en la parte especial son dolosos. Ellos han sido configurados como ilícitos de resultado que se consuma con el acceso carnal total o parcial a la víctima. (...) (p.72)

Es así que, en el delito de violación sexual de menor, se trasgrede como bien jurídico a la indemnidad sexual del menor. Robles (2017) señala: “En cuanto a la indemnidad sexual, el Estado protege a las personas que por sí solas no tienen la capacidad para defenderse, circunstancia que facilita el accionar delictivo del sujeto activo” (p.73).

Tras exponer las partes procesales del expediente, se encontraron los siguientes problemas jurídicos que procedo a desarrollar.

- **Se invoca una prueba no actuada ni ofrecida en etapa de instrucción ni juicio oral como fundamento de sentencia condenatoria.**

Como podemos apreciar del presente informe, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia respecto al hecho que la Cuarta Sala Penal de Justicia del Callao valora para la emisión de su sentencia de fecha 27 de abril de 2011, obra a fojas 399, los Informes Psicológicos elaborados por la Psicóloga J.P. practicados al menor en el año 2008, obra a fojas 58 y 60, y practicados al sentenciado, obra a fojas 62; siendo que las mismas no fueron ofrecidas ni actuadas como medios probatorios, apreciándose en autos que las mismas no fueron ratificadas en etapa de

instrucción ni en juicio oral. No obstante, en la sentencia se les otorga valor probatorio pleno a las pericias de parte no ratificadas ni sustentadas en el juicio oral, hecho que se realiza para poder descartar a las pericias pre procesales y oficiales. Cabe señalar, que algunos de los principios básicos de la prueba pericial están constituidos por la garantía de los principios de inmediación y contradicción.

Cuando hablamos de una pericia de parte, sabemos que es de naturaleza extra procesal ya que se practica por médico particular antes que se inicien las investigaciones preliminares por los hechos imputados, las mismas que se puede apreciar en autos no se sujetaron a las normas procedimentales que regulan la práctica de la pericia prevista en el artículo 167° y 168° del Código de Procedimientos Penales.

Respecto a la prueba podemos diferenciar dos fases: la valorabilidad de la prueba, se refiere a los pasos previos que hay que realizar para poder valorar el documento, esto es que se haya producido la prueba de un modo jurídicamente correcto a lo largo del proceso; la valoración de la prueba, determina el valor real que se le debe otorgar a esa prueba de cargo dentro del proceso penal.

Respecto a los Informes Psicológicos señalados en el primer párrafo, se tiene que se trata de documentos privados de origen extra procesal por lo que en primer lugar se debió demostrar su autenticidad; en el plano subjetivo, demostrando la certeza sobre las personas que lo firmaron o elaboraron, es decir la persona que aparece como autor del documento; en segundo lugar, su autenticidad, en el plano objetivo, respecto a lo consignado en el documento, la autora deberá expresar personalmente en presencia judicial que contiene lo que originalmente deseó demostrar, supuestos que se aprecia no se realizaron en el caso en concreto. Cuando se trata de documentos privados expedidos por persona naturales, los mismos no cuentan con la presunción legal de autenticidad que si gozan los documentos públicos, presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia.

De igual manera, es posible de dictarse la nulidad de un acto procesal respecto a la inobservancia de las garantías constitucionales, tales como la vulneración al derecho a probar el cual se desprende de las garantías del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, consignados respectivamente en los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, Flores Sagástegui (2016) señala lo siguiente:

La valoración de la prueba es un acto procesal que consiste en un análisis objetivo y crítico, mediante el cual, el Juez determina el mérito o valor de convicción y poder de persuasión del contenido de cada una de las pruebas actuadas en un proceso penal, según las reglas de la sana crítica o libre convicción en la resolución de un caso. (p. 445)

Sistema de libre convicción o sana crítica racional: En este sistema, la ley, al igual que en el sistema de la íntima convicción, le da al juez la libertad para alcanzar un convencimiento, pero se va a diferenciar en cuanto que le impone, que la decisión a que llegue sea alcanzada en base a un razonamiento sustentado en pruebas. (p. 448)

De igual manera, se pronuncia Cafferata Nores (2003):

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, que “prueba” la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél. (p. 45)

Sistema de Valoración de la prueba, c) Libre convicción o sana crítica racional: El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, (...) establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige (...) que las conclusiones a que se llegue sean del fruto razonado de las pruebas en las que se las apoye. (p. 47)

La Jurisprudencia en cuanto a la valorabilidad de las pruebas señala lo siguiente:

Tiene que ver con la denuncia de inobservancia del artículo 393°, apartado 1, del Código Procesal Penal, en orden a la exigencia de valoración solo de las pruebas actuadas y debatidas en el juicio oral. Esta prescripción afirma la obligatoriedad del principio de legalidad procesal referido a las reglas de valorabilidad de las pruebas. Sobre el particular, el artículo 393, apartado 1, de la Ley Procesal Penal estipula que “El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio». La incorporación de un medio de prueba al juicio —ofrecimiento, admisión y actuación— no es suficiente para su valoración, hace falta que éste haya accedido correctamente al debate; esto es. que cumpla con la legalidad procesal, con las disposiciones del Código sobre la prueba. Que, empero, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 432, apartado 3, del Código Procesal Penal, que establece que los errores jurídicos que no influyen en la parte

dispositiva de la sentencia recurrida no causan nulidad. La declaración de nulidad de un acto procesal, en especial de la sentencia y del juicio precedente, exige no solo la simple infracción de la norma, sino que se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, que se cause efectiva indefensión material. **Primera Sala Penal Transitoria de Justicia de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 709-2016, Lambayeque.**

Jurisprudencia respecto al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales:

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa a los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. (...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. **Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 413-2015, Cusco.**

Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto a la valoración de la prueba:

Al derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00268-2012-PHC/TC.**

Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y

razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso. **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1014-2007-PHC/TC.**

Respecto a la valoración de la prueba penal, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 señala lo siguiente:

Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta – nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta – las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia – determinadas desde parámetros objetivos - o de la sana crítica, razonándola debidamente.

La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen.

Asimismo, en cuanto a la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 señala lo siguiente:

La valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos: (i) La primera fase de la valoración es meramente un control de la legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita (juicio de valorabilidad), y en caso de su existencia, si ésta tiene un sentido incriminatorio. (ii) La segunda fase es ya de la valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o incriminatorio y, luego, si tal prueba existente es suficiente o no para condenar.

El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica. Un sistema de sana crítica o valoración racional de la prueba no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos servirían de pautas para el juez que, apoyado en un conocimiento sobre la ciencia o técnica,

resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

Finalmente, tenemos que el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 respecto de la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual señala lo siguiente:

El Juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivo- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respecto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP).

- **Sindicación de la víctima utilizada como fundamento para procesar y condenar por la comisión del delito de Violación Sexual**

Tal como se aprecia en el presente informe, la sindicación del menor de iniciales J.J.F.S. resulta ser prueba suficiente para procesar y condenar al imputado J.A.F.Y., por la comisión del delito de Violación a la libertad – Violación de la libertad sexual – Violación sexual de menor.

Al amparo del inciso 6 del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, tenemos que el Juez procede a realizar un control de la legalidad de la imputación formulada, determinando si existen indicios suficientes que puedan mostrar la existencia de un delito, para poder proceder con la etapa de instrucción.

Se conoce la dificultad para poder demostrar la comisión del delito de violación sexual, resultando más difícil en el caso presente, en el que el acceso carnal sucede por vía bucal y estando el Certificado Médico Legal practicado al menor agraviado que resuelve no encontrar signos de acto contranatura ni lesiones recientes, no pudiendo determinar con éste instrumento si existió o no el acceso carnal por otra vía; sin embargo, la misma sindicación se corrobora con la actuación de otros elementos probatorios, la realización de los debates periciales pertinentes para esclarecer las posiciones de los especialistas que resultaban opuestas entre sí, y hasta con la propia manifestación del sentenciado, en donde le precisa a la Dra. L.P.L. no acordarse de lo que podría haberle hecho

a su menor hijo, encontrándose bloqueado, no negando el hecho suscitado; tal como se corrobora de lo expuesto en el presente documento.

La Jurisprudencia señala respecto a la sindicación del agraviado lo siguiente:

Fijado lo anterior, no se puede soslayar que ha constituido punto de partida de la investigación penal seguida al procesado la imputación formulada en su contra por los agraviados, lo que nos sitúa en lo que en doctrina se denomina declaración testifical de víctima, correspondiendo, en tal virtud, remitirnos a los parámetros que al respecto han sido establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, en cuanto a que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, siendo las garantías de certeza, en torno aquella, las siguientes: (a) Ausencia de incredibilidad subjetiva – ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado -; (b) Verosimilitud – coherencia y solidez de la declaración y su corroboración periférica -; y (c) Persistencia en la incriminación. **Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Resolución de Nulidad N° 3825 – 2011, Ancash.**

Sin Embargo, se debe significar en el análisis relativo a la Verosimilitud Externa, se suman corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales que trascienden del proceso, lo que genera certeza respecto de la atribución criminal que efectúa la menor, contra el encausado, habiéndose acreditado en el proceso signos materiales o físico en la anatomía de la menor, así como secuelas en su personalidad que reflejan haber padecido de abuso sexual. **Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N° 427-2012, Lima.**

Que, siendo ello así, consideramos que en base a las pruebas de cargo antes anotadas, se encuentra acreditada la responsabilidad penal del encausado (...), más aún, si se tiene en cuenta que las declaraciones de la referida menor cumple con las garantías de certeza establecidas como lineamientos jurisprudenciales en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República;

siendo de importancia relevar al respecto, que no se advierte de autos razón objetiva alguna por la cual la aludida víctima tenga ánimo espurio, de venganza, odio u otro similar hacia el encausado que motivara la imputación tan grave como la que es materia de investigación. **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N° 1438-2010, Lima.**

Que, en tal sentido, es de señalar que, si bien la declaración de la agraviada fue brindada en presencia de la representante del Ministerio Público, enmarcándola con las garantías de ley, la cual podría ser considerada como medio de prueba idóneo; sin embargo, dentro del desarrollo doctrinario jurisprudencial ésta debe ser corroborada con otros medios de prueba que permitan crear certeza de la inicial incriminación (...). **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de nulidad N° 681-2012, Ica.**

Respecto a la participación de menores de edad, quienes han sido víctimas de la comisión del delito de violación sexual, se establece que no se exigirá su concurrencia ya que podrían ser afectadas psicológicamente con su participación, según lo señalado en el inciso 3 del artículo 194° del Código Procesal Penal, ya que nos encontraríamos ante una situación de revictimización del agraviado, obligándolo a revivir una situación traumática.

En cuanto al Acuerdo Plenario N° 2-20057CJ-116, que trata sobre los requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado, tenemos que:

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la declaración, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del

párrafo anterior”. Debe advertirse que dicho Acuerdo Plenario no es de aplicación exclusiva para delitos sexuales.

Haciendo un análisis de lo vertido en el presente proceso, se determina que la sindicación del menor agraviado pudo ser valorado como único elemento de prueba para procesar al imputado por la comisión del delito de violación sexual de menor, en razón a que se cumplieron los tres supuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2015/CJ-116 citado líneas precedentes. Se corrobora la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, toda vez que se aprecia que entre el menor imputado y el sentenciado no existían sentimientos de odio, enemistad ni de otro tipo, especialmente por la relación parental que existe de por medio. De igual manera, se cumple con la **verosimilitud** de los hechos ya que los hechos materia de imputación son corroborados en el proceso con las pericias practicas al menor, el resultado de los debates periciales respectivos, así como la propia declaración del sentenciado ante la Dra. L.S.L., donde refiere no recordar lo sucedido y no negar los hechos suscitados. Finalmente, se da cumplimiento al requisito de **persistencia en la incriminación**, ya que en las diversas sesiones psicológicas el menor refiere el hecho “mi papá me mete su caca en mi boca”, así como logra hacerlo a mayor detalle tras pasar 04 años de sucedido el hecho, ante la Dra. E.V.V. Si bien el imputado negó cometer los hechos materia de imputación, se debe otorgar valor probatorio a la declaración del menor agraviado para imputación la comisión del delito y proceder a una condena efectiva.

- **Se realiza una correcta valoración respecto a pruebas que se desestiman.**

Tenemos en el caso en concreto, que no se toma en consideración la Pericia Psicológica elaborada por los Dres. T.A. y M.H., obra a fojas 43, debido a que los mismos corroboran que la Dra. L.S.L. pudo llegar a las conclusiones realizadas, respecto a que el menor efectivamente fue víctima de violación sexual de menor, ya que pudo llevar a cabo varias sesiones, y con el sentenciado de igual manera, pudo evaluarlo en varias sesiones, siendo que él mismo no niega los hechos suscitados e indica no acordarse de haber cometido los hechos materia de imputación, otorgándole a ésta última mayor valor probatorio.

El Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 respecto a la valoración de la prueba pericial en delitos de Violación Sexual, señala lo siguiente:

Las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo con la sana crítica; sin embargo, el juez no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de

vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones de este fundándose en sus conocimientos personales.

En consecuencia, el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano; lo que generará, asimismo, la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones.

Las pericias no son en sí mismas la manifestación de una verdad incontrovertible. No se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro, por lo que, si respecto a un tema concreto se hubiere llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de realizar la conjunta valoración de la prueba que permite estimar eventualmente que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta por la prueba pericial sino la que ofrecen otros medios probatorios. Igual pauta metodológica tendrá lugar cuando el juez razonablemente discrepe en todo o parte del contenido pericial.

Sin embargo, es igualmente plausible que si el juez se aparta de la pericia sin razones que lo expliquen y justifiquen, se estará ante un razonamiento contrario a las reglas de la racionalidad.

Es así, que el Colegiado Supremo explica los motivos por los cuales no toma en consideración para resolver la mencionada Pericia Psicológica. De igual manera, procede de acuerdo a lo señalado líneas precedentes, en cuanto a brindar un valor superior a un medio de prueba sobre otro, tal como sucede con el Informe Psicológico elaborado por la Dra. L.S.L., el cual resulta ser una prueba distinta, con resultado diferente, por lo que se procede a realizar la valoración de la prueba mediante la declaración y ratificación de cada uno de los peritos señalados, así como los debates periciales respectivos efectuados en razón de dilucidar los motivos por los que se encontraron resultados contradictorios en las pericias efectuadas al menor agraviado y al condenado, momento en el que se determina el mayor valor probatorio del Informe Psicológico, hecho al que los peritos señalados no se opusieron.

- **Se logra enervar la presunción de inocencia de la que goza el imputado en el presente caso.**

La Constitución Política del Perú, en el artículo 2º, numeral 24), literal e, prescribe que toda persona es considerada inocente mientras que judicialmente no se haya declarado su

responsabilidad; lo que significa que no se puede tratar como culpable a quien se le sigue un proceso.

Tal como se ha señalado en el presente informe, la actividad probatoria a desarrollarse en los delitos contra la libertad o la indemnidad sexual resulta muy delicada, por lo que en muchos casos materia de estudio se cuenta únicamente con la mera sindicación del agraviado. Es así que depende del desarrollo del proceso que la sindicación señalada pueda verse fortalecida con medios de prueba periféricos, logrando enervar la presunción de inocencia que ampara al imputado, y de esta manera lograr una condena.

En caso no se logre enervar la presunción de inocencia del imputado a través de la actividad probatoria, existiendo duda sobre su responsabilidad penal sobre el hecho delictivo, se tendrá que absolver al imputado.

La Jurisprudencia señala lo siguiente:

La Corte Suprema ha precisado en anteriores pronunciamientos que, en los delitos sexuales, por sus especiales características criminológicas, de ser delitos de clandestinidad, la declaración de la víctima tiene una especial relevancia. La declaración de la víctima, como prueba directa, puede ser un medio de prueba de cargo hábil y fundamental -idónea y suficiente- para enervar la presunción constitucional de inocencia, en la medida que cumpla con exigencias de control que han sido igualmente desarrolladas jurisprudencialmente, especialmente en los Acuerdos Plenarios N° 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116. **Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N° 1435-2019, Lima.**

(...) Es aquí, que debemos tener en cuenta la declaración de la víctima, cuyo análisis será siguiendo la jurisprudencia emanada por este Supremo Tribunal, a la luz de los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, con el fin de determinar si dicha sindicación, tiene la suficiente aptitud probatoria como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente y/o suficiente para sostener una condena. **Segunda Sala penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N° 1575-2015, Huánuco.**

De igual manera, El Tribunal Constitucional se pronuncia al respecto señalando lo siguiente:

(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción. **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0618-2005-PHC/TC.**

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada. **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 10107-2005-HC/TC.**

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 indica que:

El Juez, en suma, no está vinculado a lo que declaren los peritos; él puede formar su convicción libremente. Ahora bien, es indudable la fuerza de convicción que tienen los informes periciales, especialmente los de carácter estrictamente científico técnico. Más discutible pueden resultar los de otra naturaleza (pericias médicas, psicológicas, o contables), pero, en cualquier caso, siempre suelen ser la prueba de cargo, es decir, la fundamental para enervar la presunción de inocencia.

Se aprecia de autos entonces, que tras haberse recabado y actuado nuevas pruebas en el nuevo juicio oral desarrollado en el presente caso, se logra enervar la presunción de inocencia del imputado, en cuanto a la relevancia de la sindicación del menor agraviado en cumplimiento con lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, a las pruebas actuadas y a la misma expresión del imputado respecto a no recordar haber cometido los hechos materia de juicio, y no haberlos negado en su oportunidad, mostrándose culpable al respecto ante la Dra. L.S.L. Una vez que se

logra enervar la presunción de inocencia, el Colegiado se encuentra en facultad de declarar culpable y condenarlo, tal como sucede en el presente caso.

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- **Sentencia de la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao**

Estando a lo indicado en el artículo 280° del Código de Procedimientos Penales, que prescribe que la sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción; se puede apreciar que la Cuarta Sala Penal Superior del Callao, toma en consideración para fundamentar la imposición de una condena de 20 años al procesado J.A.F.Y., los Informes Psicológicos efectuados por la Dra. J.P., obra a fojas 58, 60 y 62, las mismas que se observa en autos no fue ofrecida como medio de prueba, ni actuada en etapa sumarial ni en juicio oral, por lo que se constituye una causal de nulidad, prescrita en el inciso 1 del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, en el párrafo tercero menciona que la nulidad del proceso no surtirá más efectos que el retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, (...). De igual manera, no se llevaron a cabo las diligencias pertinentes para poder realizar una correcta valoración de la prueba ofrecida en juicio.

Respecto a la valoración probatoria se tiene que el Juez Penal deberá respetar las reglas de la sana crítica, es así que, el colegiado no debió basar su convencimiento en pruebas extra procesales que no cumplen con estándares mínimos de producción y actuación, por lo que no cuentan con eficacia probatoria, tal como lo prescribe el inciso 1 del artículo 393° del Nuevo Código Procesal Penal el cual señala que el Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

- **Sentencia de la Sala Permanente Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República**

Habiendo incurrido en causal de nulidad la sentencia recurrida, por haber valorado una prueba que no fue ofrecida, actuada ni valorada en etapa sumarial ni en juicio oral, la Corte Suprema decide ordenar se realice un nuevo juicio oral en razón a lo expuesto, siendo que deben presentarse todos

los medios probatorios idóneos para la correcta valoración de las mismas, y realizarse los debates periciales pertinentes para dilucidar las contradicciones en las que devienen las diversas pericias practicadas al menor agraviado y al sentenciado. Retrotrayendo de esta manera el proceso al estado en el que se produce el vicio alegado. Me encuentro de acuerdo con la decisión de la Corte Suprema, ya que resultaba necesaria la incorporación a juicio de los Informes Psicológicos practicados por la Psicóloga J.P., ya que el mismo se contradecía con las pericias efectuadas, por lo que era pertinente realizar la respectiva ratificación en cuanto al documento esbozado, recibir su declaración respecto al trabajo realizado con ambas partes y proceder al respectivo debate pericial por las contradicciones que se pueden apreciar en el expediente, existió entre los peritos; siendo además, determinantes respecto a la situación psicológica en la que se encontraban el imputado y el menor agraviado al momento de realizarse la evaluación, no estando bajo la presión de ser parte de un juicio por violación sexual de menor.

- **Sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao**

Tras haberse llevado a cabo el nuevo juicio oral, incorporándose pruebas nuevas para ser actuadas, y habiéndose solicitado realizar nuevas pericias; Se procede a realizar una correcta valoración de la actividad probatoria en forma particular y en conjunto, respecto a las declaraciones brindadas, las ratificaciones efectuadas por los peritos y la realización de los debates periciales respectivos, se puede concluir que se logra enervar la presunción de inocencia del procesado en el presente caso, considerando primordialmente la sindicación del menor agraviado, en complemento con las pruebas periféricas que se presentan. Considero que la pena impuesta resulta correcta ya que aparte de haberse tomado en cuenta las características personales del imputado, se dicta de manera correcta que se someta a un tratamiento terapéutico al amparo del artículo 178°-A del Código Penal, dando cumplimiento al artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, que menciona que la pena tiene función preventiva, protectora y **resocializadora**. Se entiende que la ejecución de la pena privativa de la libertad debe estar orientada en la rehabilitación y reincorporación del condenado a la sociedad; Efectuando de esta manera, una correcta aplicación bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

- **Resolución de la Sala Permanente Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República**

Concuero con la resolución emitida por la Corte Suprema ya que tras haberse desarrollado correctamente el juicio oral, y haberse procedido nuevamente a condenar al procesado por la misma cantidad de años; ya que conforme al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, la sindicación de la víctima se ajustó a las garantías de certeza, brindándole una correcta valoración al momento de resolver; de igual manera, sucede con las declaraciones brindadas y el resultado de los debates periciales efectuados, procediéndose a desestimar aquellas pruebas que no generaron certeza en el juzgador, realizando una correcta valoración respecto a las mismas y procediéndose a fundamentar porque se descarta la misma. Respecto a lo esbozado por la Corte Suprema, que consideran que la pena debió ser más gravosa, pero no pudiendo sobrepasar sus facultades al amparo del principio de non reformatio in peius, considero que la pena fue correctamente impuesta, ya que se toman en cuenta las condiciones personales del sentenciado, ordenándose se realice el tratamiento terapéutico respectivo.

4. CONCLUSIONES

- El delito cometido en el presente caso es el de violación sexual de menor, el cual se configura cuando una persona, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otro acto análogo, introduciendo un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de 14 años de edad, de forma total o parcial. Pudiendo demostrarse que el menor agraviado tenía la edad de 03 años al momento de cometido el delito. Vulnerando la Indemnidad Sexual del menor, bien jurídico protegido por el Estado.
- No se puede sustentar una sentencia condenatoria contraviniendo principios constitucionales como el derecho al debido proceso, del cual se desprende el derecho a la prueba, otorgando valor probatorio a aquellas pruebas que no han sido ofrecidas ni actuadas en etapa de instrucción y juicio oral. Motivo por el cual, la sentencia de la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia deviene en nula, ya que sustentaron su decisión en la valoración de un medio probatorio que no cumplió con los requisitos de valorabilidad de la prueba.
- La sindicación del menor agraviado, se ajusta a lo prescrito por el Acuerdo Plenario 2-2005, el mismo que fue valorado conjuntamente con otros medios de prueba periféricos, sobre los cuales se realiza una correcta valoración probatoria, logrando de ésta manera

enervar la presunción de inocencia de la que goza el imputado, razón por la cual se procede a condenarlo por la comisión del delito de Violación sexual de menor.

- A pesar de que la pena prescrita en el artículo 173° inciso 1, es la de cadena perpetua, queda a discrecionalidad del Juez el imponer una condena menor, a razón de la fundamentación explícita y suficiente que éste realice al momento de sustentar su sentencia condenatoria, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena; acorde a lo prescrito respecto a la aplicación de la pena, artículo 45° y siguientes del Código Penal. Desprendiéndose en autos que se condena a 20 años de pena privativa de la libertad a J.A.F.Y., tomando en consideración las condiciones personales del mismo, ordenando que el sentenciado deberá someterse a tratamiento terapéutico, en razón a que el mismo también fue víctima de abuso sexual cuando era un niño, los mismos que sucedieron por un tiempo prolongado y provenían de un familiar cercano.

5. BIBLIOGRAFÍA

- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2017). Derecho Penal, Parte Especial: los delitos. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima.
- FLORES SAGÁSTEGUI, Abel Ángel (2016). Derecho Procesal Penal I. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Chimbote.
- CAFFERATA NORES, José (2003). La prueba en el Proceso Penal. Ediciones De Palma Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.
- ROBLES SOTOMAYOR, Fernando Martín (2017). Derecho Penal Parte Especial I: Manual Auto informativo Interactivo. Universidad Continental. Huancayo.

6. ANEXOS

- Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República
- Resolución que declara consentida y/o ejecutoriada



1406
Mio
Ciento
Seis

Lima, dos de octubre de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado [REDACTED] contra la sentencia de fojas novecientos noventa y siete, del cuatro de diciembre de dos mil doce; que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S; a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil deberá abonar a su favor; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa técnica del encausado [REDACTED] Flores [REDACTED] en su recurso formalizado de fojas mil veintisiete, formula los siguientes agravios: **a)** Que, en la sentencia se ha valorado la declaración policial del menor, la que no se realizó ante el Fiscal de Familia quien era el llamado por la especialidad, por lo que ésta deviene en nula; **b)** Que, dicha versión no es uniforme, sino contradictoria e incoherente; toda vez que la madre señaló que a veces su hijo negaba que su papá le introducía el pene en su boca, de otro lado no explicó qué era el término "caca", siendo que los peritos [REDACTED] y [REDACTED] mencionaron que el niño sólo repetía la frase; **c)** Que, el menor es influenciado, lo que se acredita con la pericia psicológica ratificada a fojas ciento treinta y tres, y la testimonial de la psicóloga [REDACTED] Mimbela, quien señaló que la abuela influenciaba demasiado; **d)** Que, no se ha



1407
mito
cuanto
suele

merituado que el recurrente ha negado los hechos imputados, en forma reiterada y uniforme en todas sus declaraciones, aunado a que su cónyuge expresó que "mi esposo lo negó", por lo que las declaraciones de la abuela en su contra carecen de veracidad; e) La pericia psicológica de [REDACTED] no ha sido admitida, sin embargo ha sido ponderada en la sentencia.

Segundo: Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta, se tiene que a finales del mes de marzo de dos mil ocho, el niño de iniciales J.J.F.S. -tres años de edad- le contó a su abuela doña [REDACTED] que en circunstancias que al quedarse solo en el domicilio ubicado en [REDACTED] - [REDACTED] Callao, su papá le "metió su caca en su boca", que al llegar el procesado con su esposa [REDACTED], madre del menor, la abuela preguntó a qué se refería con lo que le había contado, señalando la víctima, las partes íntimas de su padre, el encausado negó este hecho, alegando que su hijo mentía; ante ello, a pedido de la madre ambos acudieron a terapias psicológicas luego ante las continuas quejas hacia su padre, éste se marchó de la casa, siendo que la madre interpuso la denuncia ante el Ministerio Público.

Tercero: Que, compete a este Supremo Colegiado establecer si se encuentra o no suficientemente acreditada en autos la responsabilidad del sentenciado [REDACTED] en los hechos que se le imputan y si se justifica o no la condena dictada en su contra.

Cuarto: Puntualizando lo antes expuesto, no se puede dejar de mencionar que ha constituido punto de partida de la investigación

1408
miel
cuero
otro

penal seguida al citado acusado la sindicación realizada en su contra por el menor agraviado. Aquello, nos sitúa en lo que en doctrina se denomina declaración testifical de víctima, correspondiendo, en tal virtud, remitirnos a los parámetros que al respecto han sido establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis en cuanto a que "(...) tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: (a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; (b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; (c) Persistencia en la incriminación (...)"¹.

Quinto: Que, en lo concerniente a la verosimilitud del relato incriminador, examinada la declaración referencial del menor J.J.F.S. – ver fojas veintisiete, con participación del representante del Ministerio Público–, se advierte que éste indicó que "su papá le mete su caca en su boca [...] me obligaba a que le agarre su caca (pene) yo no quería hacerlo, [...] varias veces, de noche en mi cuarto cuando estábamos solitos los dos", siendo que al mostrársele una figura humana procedió a señalar la entrepierna del dibujo cuando hacía

¹ Acuerdo Plenario Nº22005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005.



1409
mej
como
nuevo

referencia a la "caca", para luego tocarse el pene y decir que eso era la "caca" que su padre le metía a la boca, y de igual manera se tocó el "trasero", siendo que en el Protocolo de Pericia Psicológica número cero dieciséis mil doscientos veintiséis - dos mil ocho - PSC -ver fojas cuarenta y tres a cuarenta y cuatro-, reiteró lo señalado en su declaración. En atención a lo expuesto, se tiene que pese a la edad del menor al momento de los hechos -tres años de edad-, es posible advertir la forma, modo y circunstancias de la comisión del evento delictivo, así como la participación del encausado en el mismo.

Sexto: Que, en cuanto a la verosimilitud externa o de corroboración periférica, la incriminación se encuentra también sustentada en atención a los elementos probatorios siguientes: **a)** Las declaraciones de [REDACTED] -madre del menor agraviado y esposa del procesado- quien a nivel preliminar -ver fojas treinta- sostuvo que su madre se quedó al cuidado de sus hijos y que al regresar le manifestó que el niño estaba diciendo que su papá le metió "su caca en la boca", y cuando le preguntaron a qué se refería, el niño señaló la parte del miembro viril del procesado, versión que en términos similares reitera durante la instrucción -ver fojas ciento veintitrés- y en el juicio oral -ver fojas setecientos ochenta y uno-; **b)** Las declaraciones de [REDACTED] abuela del menor agraviado- quien a nivel policial -ver fojas treinta y cuatro- señaló que estaba al cuidado de sus nietos, siendo que el agraviado de iniciales J.J.F.S. le comentó que "su papá le metía su caca en su boca" y cuando le preguntó de dónde sacaba su papá su "caca", el niño le señaló su pene y le dijo que lo hacía vomitar y que le dolía, añadiendo la declarante que no denunciaron los hechos inmediatamente pues su hija y el encausado acudieron donde unos psicólogos, siendo que antes de interponer la denuncia el menor le reiteró lo sucedido en los términos expuestos,



1170
mil
cientos
diez

precisando además que su papá le decía que era una mujer y no un varón; versión que reiteró a nivel de instrucción – fojas ciento veinticinco- y en juicio oral – fojas setecientos ochenta y nueve-; c) El informe psicológico de la doctora [REDACTED] –ver fojas cincuenta y cuatro–, quien refiere que el menor le narra, mientras dibujaba, que “su padre le metió su caca en su boca, le tocó su potito, le hizo doler con la uña”, concluyendo que el agraviado es un niño inteligente, que no hay motivo para que mienta o pretenda dañar a su padre, pues no tiene esa capacidad; y en su declaración testimonial, en la instrucción y juicio oral –ver fojas ciento diecinueve y quinientos noventa y cuatro– indicó que el agraviado le narró lo que le hizo su papá y le preguntó cuál es su “caca” y el menor le dijo “ésta” señalando su pene, agregando que tal declaración se produjo, cuando estaba tranquilo y dibujando y lo hizo de manera espontánea y que es difícil que el menor mienta sobre este aspecto, resaltando que el procesado [REDACTED] fue abusado sexualmente por muchos años y que ello habría influenciado en su personalidad para cometer el hecho materia de procesamiento; d) El informe psicológico de la doctora [REDACTED] –ver fojas quinientos nueve–, quien concluyó que el menor presenta indicadores psicológicos y comportamientos significativos que establecen la presunción de haber sido víctima de violencia sexual, razones por las que recomendó apoyo psicoterapéutico especializado con el objetivo de contribuir a la mejora y estabilidad de salud psicológica y emocional del niño; es de destacar, que la doctora [REDACTED] acudió al juicio oral –ver fojas setecientos cincuenta y siete–, acotando que el agraviado le narró los hechos, lo que guarda relación con los criterios propios para validar la credibilidad del testimonio, ya que éste presenta trastornos en el sueño, irritabilidad, intranquilidad y se muestra evasivo a los temas sexuales.



14/11
mel
científico
on ca

Sétimo: Que, respecto a la exigencia referida a la persistencia en la incriminación, se aprecia que la sindicación del menor identificado con las iniciales J.J.F.S. se muestra ausente de ambigüedades y contradicciones, denotando más bien ser de carácter uniforme, concreta y coherente en los que ha ratificado su versión, tal y conforme se desprende de su declaración detallada en el fundamento quinto de la presente Ejecutoria, así como en cada uno de los exámenes psicológicos realizados al agraviado, evaluaciones en las que los peritos médicos al emitir sus respectivos informes detallan la narrativa efectuada por el menor, del abuso sexual a que fue sometido por su propio padre: "*Mi papá es malo me metió la caca en mi boca*" -fojas cuarenta y tres-, "[...] *me puso su caca en mi boca*" -fojas cincuenta y cuatro- "*mi papa es malo porque siempre me mete la caca en [mi] boca*" - fojas cincuenta y ocho-, refiriéndose como "caca" al órgano viril de su padre, el encausado [REDACTED] como se ha acotado anteriormente.

Octavo: De otra parte, incidiendo en la ausencia de incredulidad subjetiva, se tiene que el encausado sostiene que la atribución del ilícito por parte de su hijo, deviene de la influencia negativa que ejerce, su abuela y madre de su esposa, la señora [REDACTED] [REDACTED]. Sin embargo, esta versión no ha sido debidamente acreditada con ningún elemento probatorio idóneo, siendo que no resulta congruente afirmar que la imputación se basa en el resentimiento, animadversión u odio del citado familiar, cuando el hecho delictivo también está sustentado en las declaraciones del menor y su madre [REDACTED] -ver fojas veintisiete y treinta-, sobre quienes el encausado no precisa circunstancia alguna que denote una parcialidad en la sindicación, que le pueda negar



LA 12
me
Cuento de

aptitud para generar certeza; más aún cuando la abuela de la víctima en su declaración policial - de fojas treinta y cuatro- señala que antes de los hechos investigados no tuvo conflicto o problema con el encausado, pues tenían una buena relación y que no lo denunciaron en ese momento porque su hija y el acusado acordaron ir al psicólogo para una evaluación, habiéndose efectuado la denuncia luego que su nieto le contó que nuevamente su padre le "metía su caca en su boca", lo que denota que por su parte no hubo sentimientos de animadversión o móviles espurios contra éste; siendo tales aseveraciones sólo argumentos de defensa del procesado.

Noveno: Que, por otro lado, en atención a lo ordenado en la Ejecutoria Suprema del siete de diciembre de dos mil once -ver fojas cuatrocientos setenta y seis-, se realizó un conjunto de debates periciales a fin de esclarecer el alcance de las conclusiones y afirmaciones de cada uno de los peritos, obteniéndose información que coadyuva la hipótesis incriminatoria, como son las siguientes: **a) Debate pericial entre la licenciada [REDACTED] y los licenciados [REDACTED] y [REDACTED] autores de la pericia psicológica de fojas cuarenta y tres y cincuenta y cuatro:** La licenciada [REDACTED] afirma, en cuanto a si es influenciable o no el menor, indica que el niño no miente, que ella lo tuvo más de un mes en terapia, realizando una secuencia de sesiones, que no solo se apoyó en la información del niño, el padre también le dijo: "yo no recuerdo, no tengo conciencia, no puedo recordar [...] a mí me pasó, no recuerdo si pasó lo que a mí me pasó"; asimismo, que después de muchas sesiones recién el menor le manifestó que su padre le "metía caca en la boca". Los peritos de medicina legal se limitaron a mencionar que ellos solo evalúan en una sesión a fin de determinar si la persona está afectada con respecto al hecho

1413
mil
Ciento
Trece

investigado, no siendo posible citar al menor a varias sesiones, ni a la familia porque eso es maltratar y vulnerar los derechos del menor, siendo que en ótodo caso el enfoque es distinto, añadiendo que la licenciada [REDACTED] tuvo para bien la posibilidad de trabajar con el entorno del niño, ellos no -ver fojas seiscientos ochenta y uno y siguientes-; **b) Debate pericial entre los médicos [REDACTED] [REDACTED] con la licenciada [REDACTED] [REDACTED] de la pericia psiquiátrica y psicológica de fojas ciento cincuenta y tres y cincuenta y cuatro:** Los primeros señalan que lo que se traduce en el informe es lo que se haya en el momento de la evaluación, se evalúa el comportamiento del niño, evaluación que se efectuó en junio de dos mil nueve, de treinta a cuarenta minutos. Mientras que la psicóloga [REDACTED] manifiesta que el menor en la sesión número quince, cuando estaban pintando espontáneamente el niño dice "mi papá me mete su caca en mi boca" lo cuenta y sigue dibujando, el niño entraba solo no tenía temor. Examen que se realizó en diciembre de dos mil ocho y que cuando entrevistó al papá éste le dice que se sentía confundido y no recordaba esa parte - véase fojas setecientos cincuenta y siguientes-. **c) Debate pericial entre las licenciadas [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] con la licenciada [REDACTED] [REDACTED] respecto de la pericia psicológica de fojas cuarenta y cinco y setenta y tres:** Estas profesionales evaluaron al procesado [REDACTED], quien le manifestó a la licenciada [REDACTED] que había sido sistemáticamente abusado por el hermano menor de su padre, acotando que no se acuerda lo que le hizo a su hijo, dice que le parece irreal, no es como sucedió, fue de repente, fue inconscientemente, no niega lo que hizo. Por su parte, las psicólogas del instituto de medicina legal refieren que lo evaluaron en dos sesiones y se realiza en virtud de lo narrado por el entrevistado, quienes durante las evaluaciones siempre tratan de

1119
miel
Centro
Catarca

mostrar lo mejor de sí –ver fojas seiscientos ochenta y seis y siguientes–; d) *Debate pericial entre la licenciada [REDACTED] y el médico [REDACTED] respecto de las pericias psicológicas y psiquiátrica, de fojas cuarenta y tres y seiscientos cincuenta y siete:*

La licenciada [REDACTED] sostiene que durante un mes de tratamiento, el procesado le narró que fue víctima de violación, incluso detallando las circunstancias en que sucedió y que incluso le leyó su informe diciéndole el encausado que era de él. Por su parte el psiquiatra [REDACTED] indica que la psicóloga incidió en ese punto, él también le preguntó pero si el procesado no quería decir más allá de eso, no podía hacer nada más porque no dispone de tanto tiempo como para preguntar más –ver fojas setecientos seis y siguientes–.

Décimo: Que, evaluado el contenido de los mencionados debates periciales, y sumado a los elementos probatorios periféricos de la incriminación en contra del encausado, nos permite determinar que el relato otorgado por el menor evidencia la perpetración de violación – sexo oral– en su agravio. Sobre el particular, el acusado [REDACTED] sostiene en su recurso de nulidad que no se ha valorado los informes psicológicos y las pericias psiquiátricas que demuestran que no sufre de problemas patológicos que lo conlleven a cometer el ilícito imputado; no obstante, esta afirmación es incorrecta pues de una revisión de la sentencia impugnada, se advierte que la Sala Superior en sus fundamentos jurídicos décimo segundo y décimo tercero efectuó una correcta valoración de las ratificaciones y debates periciales, fundamentado las razones por las que descartan las conclusiones de los licenciados [REDACTED] y [REDACTED] en cuanto a que el menor no habría sido violentado sexualmente por el procesado y otorgan una mayor valoración probatoria al examen realizado por la licenciada [REDACTED]



1115
mis
cuento
Quince

██████████ Cabe precisar, que el Colegiado Superior lleva a cabo este análisis comparativo, también con las pericias de los licenciados ██████████ ██████████ ██████████ y ██████████ puntualizando las consideraciones por las que estimaron con mayor elemento de convicción a los exámenes de las licenciadas ██████████ y ██████████ -ver fojas mil once a mil trece-; en tal sentido, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados orientados a reclamar su inocencia de modo alguno desvirtúan los argumentos esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.

Décimo Primero: Que, desde una perspectiva criminalística, en la mayoría de casos, como lo señala José Luis Castillo Alva: "(...) los delitos contra la libertad sexual "constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta" y suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la presencia de rastros (por ejemplo: desfloración, sangre, semen, huellas, etc.)²; por tanto, analizando en su conjunto los medios probatorios se llega a determinar la coherencia y persistencia en la incriminación efectuada por el agraviado, a la luz de los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario antes citado, tanto más si ésta ha sido objeto de corroboración con indicadores objetivos de carácter periférico que le otorgan fuerza probatoria, como son las declaraciones, las pericias e informes señalados.

Décimo Segundo: Que, en cuanto a la declaración referencial del menor agraviado que alega no haberse realizado en presencia del Fiscal de Familia, conforme lo señala la norma especial, sino que se

² Castillo Alva, José Luis. "La declaración de la víctima como medio probatorio en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual", en Dialogo con la Jurisprudencia. N°18, edit. Gaceta Jurídica, 2002.



1416
mis
cuentos
alicias

efectuó con la participación de la Fiscal Adjunta Provincial Penal del Callao -adscrita a la DIVINCRI del Sector- cabe precisar que la exigencia de la presencia del representante del Ministerio Público para garantizar la legalidad del acto y en los casos de delitos sexuales se indica que sea un Fiscal de Familia para proteger a la víctima sobretodo cuando es menor de edad, por lo que la no presencia del Fiscal de dicha especialidad sólo podría afectar a la parte agraviada, y no al procesado, que en tal caso no le asiste ningún interés legítimo para solicitar una nulidad, ni una nueva declaración del agraviado, pues nuevos interrogatorios revictimizarían al menor creando grave perjuicio a su salud al ser obligado a revivir situaciones traumáticas; lo cual se encuentra debidamente amparado por el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales y la Ley N° 27055, que expone el tratamiento legal a víctimas de violencia sexual, que por lo demás, contra dicha declaración la cual fue oralizada en el contradictorio, la defensa del encausado no formuló oposición alguna - véase acta de fojas novecientos quince - y tampoco fue impugnada en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo; por lo que deviene en inatendible dicho extremo alegado.

Décimo Tercero: Finalmente, lo antes razonado nos permite tener por acreditados los hechos incriminados, así como la responsabilidad del procesado [REDACTED] en el delito imputado, por lo que los agravios propuestos se muestran irrelevantes para enervar la prueba de cargo que se aprecia suficiente y confiable.

Décimo Cuarto: Que, para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de éstas, por consiguiente, se han señalado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizar



14/13
Mij
elementos
Olivares

judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a establecer el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización cuantificando la gravedad del delito, su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del imputado - conforme lo dispone el artículo cuarenta y seis del Código Penal- asimismo, debe tenerse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, el mismo que reviste gravedad debido a la forma particularmente insidiosa con la que actuó el procesado, a fin de lograr su cometido sexual, agravando a un niño de apenas tres años de edad vulnerando no solo sus derechos fundamentales a la proyección de su indemnidad sexual, entendida como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual aplicada a los menores e incapaces; sino también a su dignidad e integridad personal, que en diversos casos dejan trastornos psicológicos, como en el caso de autos en que el menor agraviado presenta síntomas e indicadores de ansiedad, impulsividad e inestabilidad emocional y reacciona con conductas regresivas como enuresis, se torna irritable y agresivo - precisados en el protocolo de pericia psicológica de fojas cuarenta y tres e informe psicológico de fojas cincuenta y ocho y sesenta y quinientos nueve ratificado a fojas setecientos cincuenta y siete. A ello debe agregarse que el acusado tuvo una posición familiar que le adjudicó autoridad y potestad de dominio sobre la voluntad de la víctima por ser su padre, aprovechándose de esta circunstancia para agredirlo sexualmente, lo que de por sí es un hecho execrable; que la Sala Superior ha tenido en cuenta, tales circunstancias al momento de fijar la sanción, no obstante correspondería una pena más drástica, según la punición prevista legalmente para esta clase de



1118
mil
ciento
diecioch

delitos, pero en aplicación del principio de la *non reformatio in peius*, no cabe incrementar la pena fijada en la sentencia en razón a que el representante del Ministerio Público no impugnó la resolución materia de grado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos noventa y siete, del cuatro de diciembre de dos mil doce, que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales J.J.F.S, a veinte años de pena privativa de la libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que contiene y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELO GILARDI

NEYRA FLORES

TG/mcv

Dr. Juan Jorge Céspedes Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

Exp. N° 1691-2009

Callao, doce de Marzo
de dos mil catorce.-

Avocándose a conocimiento de la presente causa el colegiado que suscriben por disposición superior. Por recibidos los autos: **CÚMPLASE CON LO EJECUTORIADO**, mediante resolución Suprema de fojas 1006 a 1018, su fecha 02 de Octubre del año 2013; **NOTIFICÁNDOSE.-**

Ss.

LEON YARANGO
PAYANO BARONA
PASTOR ARCE

PODER JUDICIAL
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DEL CALLAO
MARIA TERESA MARTIN COCHELLA
SECRETARIA (E)
TERCERA SALA SUPLENTE SUPERIOR